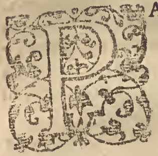
INFORMACION

EN DRECHO DEL DOCTOR LVYS DE CASANATE, EN EL INCIDENTE, DE

que no es proseguible la denunciacion, q̃ los SS. Condes de Morata han dado contra los Señores Doctores Iuan Clemente Romeu, Pedro Geronymo Mendieta, y Miguel Martinez del Villar Lugartenientes de la Corte del Illustrissimo señor Iusticia de Aragon, en lo tocante a la Curadoria de la Condessa de Galbe.



PARA mostrar, que la denunciacion, q̃han dado los SS. Cōdes de Morata contra los tres Señores Doctores Iuan Clemente Romeu, Pedro Geronymo de Mendieta, y Miguel Martinez del Villar Lugartenientes de la Corte del señor Iusticia de Aragō, no es proseguible, ni se deue admitir en respecto de todas aq̃llas cosas, que tocan a la curadoria, y capacidad de la Condessa de Sastago, y de los processos de manifestacion, firmas, y de election de firma, y otros, que acerca de esso se hizieron: se ha de presuponer vna regla cōstāte, y cierta de drecho, y de fuero.

Que todos los pleytos assi ciuiles, como criminales se han de comemençar, y lleuar a instancia de parte legitima, y que tenga legitimo interesse. Y al q̃ sin interesse, y sin ser parte legitima pide, se le puede opponer excepcion, *tua nō interest*, cō la qual se le impidira el ingresso, y progresso de la lite. *Aufrer. ad Cepel. decis. 67. vers quarta regula est. nu. 4. & 5.* dōde dize, q̃ siēpre se impide el progresso de la lite, quādo, cōsta q̃el q̃ pide, no tiene interesse legitimo, o q̃ no le cōpete actiō alguna. *Aretin. in § æque. num. 11. vers. Quarta regula est. instit. de except. Bart. in l. eleganter. §. siquis post. ff de condic. indeb. Socin. in cap. 1. num. 30. 34. & 37. de lit. conrest. Angel. in l. vir bonus. nu. 5 ff. iudic. solui. Syluan. cons. 17. num. 5. Anchar. cons. 24. col. 1. Natta cons. 595. num. 7.*

Y esto mucho mejor procede de fuero, obseruancia, y costumbre en el presente Reyno, pues es regla foral y ordinaria, que nūca se admite a acusar, ni a litigar, sino aquel que es principalmente interessado, como prueua en Aragon el texto *in obser. Itē per foros. De gen. priuil. tot. Regni. fol. 21. for. vni. tit. de postulando fol. 45. obseru. 3. de homicid. fol. 26. Molin. verb. actio. vers. Actio ad accusandū licet, fol. 2. col. 2. & verb.*

A clamum

clamum.in prin.fol.79.col.3.vbi late Pleban.verbo.actio.num.14.verbo.accusatio.num.1.verbo firma.n.158.Petrus Molin. in pract.fol.304.

De la misma manera es regla cierta, y constante, que la excepciõ, *partis non legitimæ*, impide el ingresso, y progresso dela lite, *Aufrer.decis.67.in.3.4.& 5.regul. Neuizan.cons.30.num.6.* Bald. *& alij in l.non ignorat. C.qui accus.nõ poss.* Bald.*in l.vxor.col.1.in med.eod.tit.Felin.in c.1 de accusation. Foller.in praxi.tit.audiãtur exceptiones,nu.13.& 14.fol.150.*

La qual tambien procede en Aragon. Porque en qualesquiere processos ciuiles, o criminales, la excepcion de q̃ el q̃ pide, no es parte legitima, impide el proseguir el pleyto, y se puede opponer al principio del, para excluyr al acusador. *for.1.de exception. fol.147.obser. Item si aliquis vt filius.tit.de probation.faci.cum carta,fol.30. Molin.verb. actio.vers.actio ad accusandum si alicui.fol.2.col.2 verb.accusatio.in princ.fol.2.col.3.& verb.exceptio.§.exceptio partis non legitimæ.fol.123. col.4. Pleban. verb. actio.num.12. verb. accusatio.num.1. verb.absolutus.nu. 23. verb. exceptio. num.53.*

Estas excepciones impeditiuas del ingresso de la lite, excluyen precissamente a los Condes de Morata, de poder dar, y proseguir esta denunciacion en todas las cosas tocãtes a la curadoria, y capacidad dela Condessa de Sastago, y de los processos, que acerca desto se hizierõ. Pues consta, que en quanto a esso los Condes de Morata, ni son parte legitima, ni tienẽ interesse, ni actiõ como se probara a sufficienti partium enumeratione.

Porque, o pretenden los Condes de Morata ser parte legitima, y tener interesse.

O como parientes, y conjunctas personas de la Condessa de Sastago.

O como curadores suyos, por los impedimentos, que allegan.

O en sus nõbres proprios, y por interesse proprio.

Y en ninguna destas tres maneras son parte legitima, ni tienen interesse.

§. I.

Que los Condes de Morata no pueden ser admitidos a dar, ni proseguir la denunciacion, como parientes, y conjunctas personas de la Condessa de Galbe.

QVANTO a lo primero, mostrarè con tres fundamentos claros y vulgares, que como parientes, y conjũctas personas de la Condessa de Sastago no tienen interesse, ni son parte legitima.

El primero. Porque aunque en terminos de derecho comun en algunos casos pueden admitirse alguna vez a litigar los parientes, como parientes, y coniunctas personas. Pero en Aragon es regla clara, y general, que los parientes en ningun caso se admiten a litigar, ni como actores, ni como reos, con calidad de coniunctas personas, si no tienen poder bastante. De lo qual tenemos regla foral, *in obser.item in Aragonia fideiussor.tit.de general.priuileg.fol.25.col.2.* con estas palabras: *Quamuis aliàs in Aragonia nullus sine mandato agendo, vel defendendo, vel causa absentiæ allegãdo, nec cõiũcti pro cõiũctis etiã cũ cautione de rato, vel de iudicato soluẽdo, admittitur secundum vsum.* Y assi lo dizen Molino *in repertor.*

pertor.verb.absens.vers.absens non potest ab alio.fol.2.col.4. & verb.coniunctus.fol.71.col.2. & verb.procurator.vers.sine procuratione nullus.fol. 270.col.3. Portol.in Schol.verb.absens. nu.137.fol.22. & verb.coniunctus.fol. 383. Ferra.in pract. iudic. in tit.de process.crim. vers. in causa criminali tenetur citatus,fol.48.

El segundo fundamento es, porque aun en los casos, que de derecho comun puede el pariente admitirse a litigar como conjunta persona, se entiende con tal que preste caucion de rato, es a saber de que el pariente (por cuyo interesse litiga, como cõjunta persona suya) ratificara, approbara, y tendra por bien, lo que el conjunto haze, como conjunta persona suya. *l.3.§.sed si forte.ff.iudi.sol.glos.verbo.habebat.in ca.cum pridem.de pact. l. exigendi. vbi notant Alex: Iass. & alij.C. de procurat.l.sed & hæc. ff.de procurat. Maria. Soci. de libel.obla.in rub.art.7.prin. quæst.15. Bero .quæst. famil.132.num.3. Pleban.vbi plures allegat verbo coniunctus.num.1.fol.383.* Y assi ni aun en terminos de derecho comun se admitirian los Condes de Morata a litigar, como cõjunta persona, sin prestar esta caucion, de que lo ratificaria la Condesa de Sastago, y mucho menos auiendo expressa contradicion, y repugnancia suya.

Porque el coniuncto nunca se admite contra voluntad tacita, o expressa del coniuncto. *l. maritus. vers. fin. secundum verum intellectũ Glosæ, & DD.ibi C.de procur. iuncta. l.Pomponius.§ fin.ff.de procur.Specul. in tit.de coniunctis personis, vers.Item quod agit.Imola.in cap.ex parte Decani.col.pen.de præscripti. Ioan. Andr. in addit.ad Specul.tit.de coniunct. person.& in addit. inc.vbertus dicebat.Iason.in.l.exigendi.numer.9.limitatio.5. & numer.10. limitat.7. C.de procurat.*

Mayormente quando el coniuncto tiene tutor, o curador, o marido, que pueda litigar por el, como en este caso, o quando ha constituydo procurador, o para litigar, o para protestar, o contradezir, como tambien se ha hecho en este caso. *Bald.per illum textum in.l. Senatus consulto.C.qui acusare non possunt. Angel.per illum textum in l. cum prætor.ff.de iudicijs. Imola.in c.ex parte Decani.col.pen.de rescri.Speculator in tit. de coniunctis personis. vers.Item quod agit. Iason in l.exigendi. num.9. limit.2.& 3.C.de procurat.*

Luego mucho menos se admitiran en Aragon, donde aun que presten essa caucion, no se deuen admitir vnos por otros, sin legitimo poder con calidad de conjuntas personas: por el texto *in d.obs. item in Aragonia*, como esta dicho arriba.

El tercero, porque en la cabeça, o principio de la denunciació, expressamente dizen los Condes de Morata, que la dan en sus nombres proprios, sin dezir, ni señalar que la dan como conjuntas personas. Y es regla vulgar, que en los casos, que los parientes pueden litigar, y admitirse como conjunta persona, se entiende, y procede tã solamente, quando en el libello se exprime, y dize, que intentan la action, como coniunctos, y en nõbre de la persona coniuncta. Pero no procede, quando litiga en su nombre proprio, como en este caso: *Bart.in l.sancimus.nu.11.12. C.de sacrosanct.Eccles.* Donde dize, que el Obispo, quando litiga por vna

yglesia

Yglesia, ha de exprimir en el libello, que intenta la action en nõbre de aquella Yglesia, y no en su nombre proprio. Y lo mismo dize en la conjũcta persona, que no bastara, que pida en su nombre proprio, sino exprime, que como con iunta persona. El mismo Bart. mejor *in l. vero procuratori. ff. de solution.* *Alex. in l. exigendi. nu.* 14. *& ibi Ias. num* 9. *vers. Sexto fallit. & nu.* 10. *versic. Quartodecimo limita.* C. *de procur.* *Ioan. Andr post Guidon. Zuz. in adit. ad Specul. tit. de coniuncta persona.* §. 1. *col.* 1. donde dize, que la conjuncta persona, quando pide como conjũcta persona, ha de exprimirlo, y ha de pedir en nombre de su pariente, no en su nombre proprio. Roman. *cons.* 446. *q.* 1. donde el marido auia litigado, como procurador dela muger, sin tener procura. Y resuelue cõ muchos fundamentos, que no vale el processo, con calidad de conjuncta persona, porque no exprimio el marido, que litigaua como conjuncta persona de su muger, sino en su nõbre proprio, y como procurador. Y lo mismo decidio el Parlamẽto del Delphinado, como refiere Francisco Marco. *decis.* 99. *q.* 2. Y mejor que todos Mariano Socino *en el tract. de libelli oblat. en la rub. en el artic.* 7. *princ. quæst.* 15. donde propone la question, de que manera, y en que nombre ha de concebir el libello o peticion, el que pide, como conjuncta persona: y alegando muchos textos y Doctores, responde, Que en los casos que vno puede pedir, como cõjuncta persona, tiene obligacion de exprimir en el libello, que pide, è intẽta la actiõ, como conjuncto, y en nombre del conjuncto, o pariente, por quiẽ pide. Porque si pidiesse en su nombre proprio (como en este caso) o simplemente, se entenderia pedir en su nombre proprio, tan solamẽte, y no se deuria admitir, como cõjuncta persona. Y lo mismo dize Tiraquelo, ajuntando muchas cosas. *de retract. ligna.* §. 10. *num.* 3. 4. *&* 6.

§. II.

Que los Condes de Morata, no pueden ser admitidos a dar, ni proseguir la denunciacion con calidad de curadores de la Condessa de Galbe.

QVE los Condes de Morata, tampoco sean parte legitima, ni tengã interesse para proseguir la denunciacion, con calidad de curadores de la Condessa de Sastago, y que con essa calidad no sea proseguible, lo probare con otros tres fundamentos claros, y efficaces.

El primero, porque la curadoria que probeyo el Regente Torralba, la reuoco despues el Consejo con mucha discussiõ, y acuerdo, como mal proueyda, y sin causa legitima, y assi (estando la curadoria reuocada) no se deuen los Cõdes admitir como curadores, por el texto expresso, *in obser. fin. de tutel. fol.* 21. que dispone, que ninguno se deue admitir, como tutor, ni en causas judiciales, ni en arbitrarias, ni aun en las extrajudiciales, ni aun para diuision de bienes, sino es que muestre, que es tutor dado por el testador, o por el Iuez.

Y de derecho y fuero es regla general, que el tutor, o curador despues de extinta, fenecida y reuo

y eruocada su tutela, no puede, ni deue ser admitido en juyzio, ni fuera del, *obseru. item obseruatur. & obser. fin. de tutor.* Y de derecho comun se prueba *in l. tutores. 30. in princip. ibi, cum actionem inferre non potuerint, vbi bona glos. verb. inferre. ff. de administ. tutor. l. negotiorum. §. curator. & l. tutor. ff. de Appellation. l. vnica. C. si penden. appell. mors interuenerit. in finalibus verbis. Pau. Montan. in tracta. de iure tutel. cap. 37. in princip. num. 77. fol. 183.* Y esto se determino assi en el Parlamento del Delphinado, como refiere Francisco Marco. *decis. 99. num. 3. & in fine. libro. 2. & Gutierrez. in tract. de tutel. p. 2. c. 16. n. 2.* dõde prueua, que aunque el tutor, o curador (acabada, o extincta la tutela) en algunos casos puede proseguir los pleytos comẽçados, pero que no puede començar nueuos pleytos, y que si los comiença se le puede opponer excepcion, de que es extinta la tutela, y con esto lo deuen repellir del juyzio, como se pretende, y deue hazer en este caso.

El segundo fundamento es, porque aunque el Iuez, o Magistrado tiene obligacion de dar tutor, o curador al furioso, pupillo, impedido, o mentecapto, quando se lo piden, pero si no lo diere, o lo diere menos ydoneo, o faltare en otra manera, en impedir el exercicio y administraciõ de la tutella, o en otras cosas tocãtes a ella, solo puede quexarse, y acusarlo el pupillo, que es agrauiado en no darsele tutela, pero al que pidio la tutela, o curadoria no le pertenece, ni por esto se le da accion alguna contra el Iuez. De lo qual es texto expresso y vulgar, *in l. proponebatur. 2. ff. de Magistrat. conuenien.* donde cõ palabras vniuersales se prueba, que al tutor datiuo, nunca, ni en ningun caso se da accion contra el Iuez, sino a solo el pupillo, en aquellas palabras, *cum nunquã tutor aduersus Magistratum habeat actionem,* ponderando aquella palabra vniuersal negatiua *nũquam,* que presupone que nunca, ni en ningũ tiempo, ni por ningun cosa se da accion al tutor contra el Iuez. *l. prouidendum. ff. de postulando. l. locum. ff. de vsufruct. Alber. Spieger & Schardus in Lexic. verbo. nunquã* Y assi lo prueba Paulo Montano *in tractatu de iure tutellariũ. c. 32. reg. 7. num. 65. fol. 115.*

El tercero, porque los Condes en el principio de su denunciacion expressamente dizen, que la dan en sus nombres proprios, y assi ni la dan, ni se puede proseguir, ni admitir, en respecto de las cosas tocãtes a curadoria. Porque era necessario que huuieran expressado en la denunciacion, que la dauan como curadores, y en nombre de curadores, y con essa calidad, y no basta auerla dado en sus nõbres proprios. Delo qual es texto expresso *in. l. 3. §. sed quod de tutore vers. sed si quidem tutor sit, non tamen quasi tutor negotia administret, &c. ff. iudicatum solui.* donde se prueua, que es menester, que el tutor haga las cosas como tutor, y en calidad de tutor, y no en su nombre proprio. Mejor texto *in l. tutorẽ. 22. ff. de his quib. vt indig. ibi discreta sunt enim iura, quamuis plura in eandem personam deuenerint, alud tutoris, aliud legatarij.* Y aquel texto en los exemplos que pone, prueua, que se ha de atender, y exprimir, con que calidad se litiga, si en nombre de tutor, o en nombre proprio *l. videamus. 4. ibi, sed ad*

 cum

eũ cuius nomine tutellæ ratio postulatur ff. de in lit. iuran. l. polla. 2. ibi, sed si pupilli nomine, & ibi quamuis pupilli nomine. C. de his quib. vt indig. Y por estos textos lo declara assi Mariano Socino *in rub. de libel. obla. art. 7 quæst. 12.* donde dize, que el tutor que quiere litigar como tutor, ha de concebir el libello, diziendo, que lo haze como tutor, y en nõbre del pupillo, y que no basta pidir en su nombre proprio. Y luego el mismo Mariano Socino en la quęst. siguiente en el curador del adulto, prodigo, impedido, mente capto, o furioso, dize de la misma suerte, que se ha de concebir el libello en nombre del officio de curador, y no en su nõbre proprio. Y lo mismo es en el Prelado de la yglesia, porque quando litiga causas de yglesia, ha de dezir en el libello, que pide en nõbre de la yglesia, y no bastara que pida en su nombre proprio. *Bart. in l. Sancimus. nu. 11. 12. C. de sacros. Eccles. Hostien. in cap. olim. el primero verbo nomine domus de censibus. Innoc. in cap. literis. de rest. spolia. Speculator de libelli conceptione. §. iuxta vers. item non valet si agit,* donde dize, que ha de concebir el libello en nombre de la yglesia, y no en el suyo, porque no valdria. Specu. *eod. titulo de libel. concept. §. iam nun quid emptum, vers. si vero prælatus late* Marian. *Socin. in dict. rubr. de libel. obla. art. 7. quæst. 2.* donde en las questiones siguientes dixo lo mismo en el canonigo, frayle, o procurador, syndico, tutor, curador, actor, padre, marido, conjuncta persona, y otros semejantes, en los quales haze siempre vna misma resolucion, que es menester, que el libello, o peticion se conciba con calidad del officio, y expri-miendo el officio, por que de otra manera no vale, ni se deue admitir, *late Tiraq. de retrac. consang. §. 10. num. 3. 4. 5. Vantius de nullit. tit. de nullit. ex deffect. manda. num. 77.*

De lo qual consta, que no se puede tratar en este processo de agrauios algunos con calidad de Curador, ni tocantes a la curadoria, ni a la prouision, administraciõ, ni exercicio della, y que en respecto dellos no es proseguible la denunciacion, porque el libello esta expressamente restriñido a litigar en sus nombres proprios, como se vee dela cabeça de la denunciacion.

Mayormente que pues no se ha expressado la calidad de Curador, se ha de entender en duda, que litigan los Condes, y piden en sus nombres proprios, y no como Curadores. *l. & magis. ff. de solution. l. Papiniano ibi glo. & Alberic. ff. manda. l. si ita stipulatus fuero. & vbi Bartol. ff. de verb. oblig. l. 3. §. sed quod de turore. ff. iudicatum solui. Socin. de libel. obla. in rubr. art. 7. quæst. 2. & quæst. 6. Tiraq. de retract. consan. §. 10 num. 3. Mascard. de probat. concl. 38. Menoch. latè de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 49. Gutierr. de Tutel. 2. part. cap. 10.*

§. III.

Que los Condes de Morata no pueden ser admitidos a denunciar en su nombre proprio, por las cosas, y processos tocantes a la curadoria, y capacidad de la Condessa de Galbe.

El tercer pũto principal es, q̃ tampoco los Cõdes de Morata son parte legitima, ni tienen interesse para denũciar en su nõbre proprio, lo qual probarè tambien con otros tres fundamentos principales.

El primero nace de la grande diferen-

ferencia, que ay en esta materia entre el derecho comun de los Emperadores, y las leyes, y costũbres deste Reyno. Porque de derecho comũ ay tres maneras de tutellas, testamentaria, legitima, y datiua. *gloss. verb. sponte. vers. Item nota. in l. 1. C. de testament. tutel. late Anton. Piagius in tract. de tutor. & curator. q. 2. in princ. Caualcan. in tract. de tutor. & curator. in princ. num. 1. Spino in specul. testam. gloss. 29. num. 4. 5. Gutierrez in tract. de tutel. p. 1. cap. 2. nu. 1. Paul. Montan. in tract. de iure tutel. cap. 7. num. 1.*

Pero en Aragon no ay sino dos especies de tutela, testamentaria, y datiua, y no ay tutela legitima, como se prueua *in obser. fin. tit. de tutor. & tradit Molin. verb. tutor. vers. tutorum genera. fo. 321. col. 3. & vers. die 14. Iulij in fin. fol. 321. col. 4.*

Exceptado tan solamente vn caso, en el qual ay en Aragõ tutela legitima, que es en la curadoria del absente. La qual de fuero se deue dar al pariente mas cercano, que ha de succeder ab intestato: como se prueua en el fuero *Vn. tit. Vt fratres, & propinqui, & ibi Bardaxi. Molina verb. absens. vers. 2. fol. 2. col. 1. & late Pleban. verb. absens. num. 65.*

De lo qual nace, que en terminos de derecho comũ los pariẽtes, que hã de succeder ab intestato, son parte legitima, y tienẽ interesse en que los crehẽ tutores, o curadores, por disponerlo assi la ley, y por esso su tutela se llamaua legitima, porque la ley la daua. Y porque por disposicion de la ley eran tutores, por el mismo orden que auian de succeder ab intestato. *l. 1. in princ. l. 2. l. 3. §. si duo. ff. de legit. tutorib. l. quod tutela. ff. de reg. iur. auth. de hæred. ab intest. venient §. ex his. Bald. in l. me minimus. num. 3. C. de legitim. tutorib. Dec. cons. 16. Caldas Pereyra. in l. si curatorem habens §. sine curatore constitutus. num. 18. C. de integr. restit. Gutierr. de tutel. p. 1. c. 2. num. 13. & c. 12 num. 1. & per totum. Paul. Montan. de iure tutel. c. 15. num. 1. Menoch. de arbitrariis. casu. 150. num. 32. & 35.*

Pero en Aragon cessa en el tutor este interesse, porque no ay tutella, ni curadoria legitima (exceptado en la curadoria del absente) ni el juez tiene obligacion de crear tutor, o curador al pariente que ha de succeder, sino que siempre nombra a quien le da gusto. Y el escoger persona es arbitrario al juez, como se prueua *in obser. 1. de tutor. ibi si bonus inueniri poterit*, y lo prueua Molino *in repert. verb. tutor. vers. die 14. Iulij fo. 321. col. 4. vers. & fuit ibi dictũ:* donde dize, que esto se declaro en la Corte del Iusticia de Aragon por todos los del Cõsejo. Y q̃ en Aragon fue siempre arbitrario al juez dar tutor pariente, o no pariente. Y que assi se auia praticado siempre por las palabras de la dicha obseruancia, *ibi si bonus inueniri poterit, & Pleban. verb. tutor. num. 30. 31 & in similibus terminis Corneus cons. 284 num. 5. lib. 2. cons. 163. col. fi. lib. 4. Gabriel. cons. 27. num. 8. lib. 1.*

Y de ay nace otra razon de diferencia quanto a las tutelas de los pariẽtes entre el derecho comun, y los fueros, y costumbres deste reyno. Porque de derecho comun los pariẽtes por tener derecho legal, y efficaz a la tutela legitima, sino pidian tutor al pupillo, tenian muy grande pena de perder la successiõ del pupillo, en caso que muriesse durante la menor edad. *l. 2. §. si mater. ff. ad Tertul. §. sed quemadmodũ inst. ad Tertul. melior textus in l. sciant. 10. C. ad Tertul. Bar. in. l. 2 §. confestim. in fin ff. ad Tertul. Nicol. de Vbaldis in tractat. de succes. ab*

intestato

intestato in d. l. sciant Anton. Gabr. lib. 6. comm. tit. de tutel. concl. 1. nu. 3. 4. 5. Gutier. de tute. p. 1. c. 16. n. 32. 33.

Pero en Aragon por no auer tutella, ni curadoria legitima (exceptada en la curadoria del absente) no tienen los parientes esse peligro y daño, o interesse de perder la succesion del pupillo, por no pedir tutor. Porq̃ essa pena no ha lugar en aquel, aquien no pertenece la tutela legitima como dize Bald. *in l. matres. nu. 5. C. ad Tertul. Nicol. de Vbal. de succes. ab intesta. 2. part. num. 18. versi. Sexto limita. Gutierrez de tutel. part. 1. cap. 16. num. 115.*

De manera q̃ de derecho comun es muy interessado el pariente en su nombre proprio en dos cosas.

La vna, enla obligacion de pedir la tutela, por la pena de perder la sucessión.

La otra, en la obligacion de que el juez lo cree, o declare tutor legitimo.

Pero en Aragon entrambos interesses cessan en el pariente, pues por no auer tutela legitima, ni el tutor tiene obligacion de pidir la tutela, ni el Iuez de darsela.

Y desto se sigue otra notable differencia. Que de derecho comun el pedir los parientes la tutela es por interesse que tienen en su nombre proprio, pues la ley los haze tutores legitimos. Pero en Aragon el pedir los parientes la tutela es voluntario, y no la piden por derecho, è interesse particular que les pertenezca en su nombre proprio, ni por obligacion que tengan, sino por su libre, y mera voluntad, como la puede pedir qualquiere del pueblo por su libre voluntad, y sin obligacion. *l. 2. ff. qui petant tutores, ibi possunt id quoque amici parentũ & educatores ipsorum puerorum hoc petere, & ij quidem ex electione, vel voluntate petunt tutores. Misinger. decada. 6. resp. 54. num. 1.* donde dize que los affines, familiares, y amigos les incita la piedad a pedir tutores, y curadores, pero que sino lo hazen, ni tienen pena, ni daño, ni interesse. Y dixo muy bien, porque lo que el affin, familiar, o amigo haze quando pide tutor al pupillo, no es pidirlo, porque le pertenezca derecho, y accion, sino tan solamẽte auisar al juez, y aduertirle, o amonestarle, y esto por su volũtad, y sin derecho, ni interesse proprio, lo qual presupone bien el Iuris consulto *in l. 1. §. Magistratibus. ff. magistr. conuenien. ibi si moniti non dederint.* Donde se collige, que el que pide tutor al juez para el pupillo, no haze mas que amonestarle, y auisarle para que le corra obligacion de dar tutor, porq̃ al juez nũca le corre obligació de dar tutor, ni por no darlo lo puedẽ culpar, sino es auisandole, o amonestãdole como dize aq̃l texto, y assi lo dize Bart. alli põderãdo aquellas palabras, *si moniti non dentur.* Y el mismo *in l. hoc autem in princ. ff. ex quibus caus. in possess. eatur. Alexand. in l. bonorum in fine. C. qui admitti. Greg. Lopez in l. 12. in glo. otros qualesquier del pueblo tit. 16. p. 6. Gutierr. de tutel. p. 1. cap. 6. num. 136. & 140.*

Todo lo que se ha dicho en respecto de tutores, y tutelas, procede tambien en curador, y curadoria, assi por correr enentrãbas ygual razon, como porque la ley, o estatuto que habla de tutores, comprehẽde tambien los curadores quando no ay especial razon de differencia. *l. siue ff. de excusa. tut. l. qui neq; §. 1. ff. de rebus eorum glos. Bart. & communis in l. matris & auiæ. C. quãdo mulier tut. offi. Rebuf. in constit. de sent. prouis.*

nis.art.2.gloss.2.num. 15. *Paul. Montanus de iure tutel.cap.29.num.* 5.*fol.* 83. *Ioan.Gutierr.de tutel.1.part.c.16. num.*149.151.

Y aun esto en las curadorias procede con mucha mas certeza, y seguridad, que en las tutelas. Porque aunque de fuero houiesse tutela legitima, como la ay de derecho. Pero no ay curadoria legitima, no sólo porque no ay fuero, ni obseruancia, que tal disponga, (sino tan solamente en la curadoria del absente como esta dicho) pero aũ tambien porque de derecho comun, aunque ay tutella legitima; mas no ay curadoria legitima, sino enel furioso, y todas las curadorias enel adulto, fatuo, demente, mentecato, mudo, sordo, o en otra maneraimpedido, son datiuas, y voluntarias, y no legitimas, ni obligatorias. *Gloss.1.§.1. inst.de curat. Bart. in l. Furiosi. C. de nuptiis. & in rubr. ff. de legit. tutor. Speculator in tit. de curatore.§. cum autem num.*19. *Gregor. Lopez in l.* 2. *in Gloss.mas cercano. & in l.*13. *glos.*1 *tit.*16. *p.*6. *Gutier.(quãuis hoc disputet de tutellis.lib.* 1. *cap.*12.*numer.* 6.7.

Y pues segun lo que se ha dicho los patientes en Aragon quanto al pedir la tutela, o curadoria, no tienen interesse alguno proprio, y particular, mas que qualquiera otro del pueblo. De ay se sigue, que los Condes de Morata no tienen interesse proprio, ni son parte para acusar en su nombre proprio, aunque los Lugartenientes huuiessen faltado en cosas tocantes al dar la tutella, o curadoria, o otros processos respectiuos a ella.

Lo qual se confirma (para quitar toda duda) porque de otra suerte diriamos, que qualquiera del pueblo, que pidiesse la tutella, o curadoria, podria acusar, y seria introduzir vna action popular tan aborrecida de los Aragoneses, que con tanto cuydado procuraron siempre, que las acusaciones se hagan a instãcia de parte legitima. Y para ser parte legitima, no se contentaron con qualquier interesse, sino que fuesse interesse primario, o mas principal, y no quisieron que bastasse el interesse secundario. Y mucho menos quando no ay ningun interesse como enel pariẽte, o en qualquiera otro del pueblo q̃ auisa, o amonesta al juez, para q̃ de tutor, o curador. *obser. itẽ per foros.tit.de priui.gen.tot. regn.foro vnico.tit. de postulando, fol.* 45. *obser.sed si Domino Regi.tit.de general.priuil.fol.*21 *foro vnico.tit.quod in fact.vsur.fol.*48. Y mejor que todos el texto *in obser.item in publico. tit. de homicid.* donde aun en los delictos publicos, enlos quales el derecho comun permittio actiones populares, para que pudiesse acusar qualquiere del pueblo, no quisierõ jamas permitirlas los Aragoneses, sino que cada vno pudiesse tan solamente acusar por su interesse proprio, y no por el ageno; como se pretende en este caso. *Molin.verb. actio.vers.secundo, & tertio, fol.*2.*col.* 2. *verb.accusatio. vers. primo, fol.* 2. *col.*3. *& verb. clamum. fol.*79. *col.*3. *Pleb.verb.actio.n.*14. *& verb.accusatio.n.*1. *& verb.clamum. n.*1. *&* 2.

El secundo fundamento es, que por no auer en Aragon tutela, ni curadoria legitima, son todas las tutelas, y curadorias arbitrarias, exceptado en la curadoria del absente: como se prueua *in obseru.*1.*de tutoribus*, *de quo Molinus verb. tutor. vers.die.*14. *Iulij, fol.*321.*col.*4. donde dize, q̃ esta es practica del reyno *Corn.cõs.*284.*n.*5.*lib.*2.*cons.*163 *col. fin.lib.*4.*Gabr.cons.*27.*num.*8.*lib.*1.

Entendiendo, que son las tutelas

y curadorias arbitrarias, no en respecto del darlas (porque obligació tiene el juez de darla, siempre que le conste de menor edad, o de otra causa) sino en respecto de la persona, a quien la ha de dar. En lo qual tiene arbitrio para darla a la persona que le parezca, aunque sea estraño. Y aunque aya parientes, a quien poderla dar. De manera q̃ es arbitraria, como se suele dezir, non in dando, sed in cui dando, *vt tradunt in simili gloss. in cap. relatum. verb. liberaliter. de præbend. quam scribentes communiter ibidem sequuntur, de quo plura in simili Molina de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 11. & 13.*

Supuesto pues q̃ el dar la tutela a los Cōdes de Morata, o a qualquiera otros estraños, sea arbitrario, se sigue por necessaria cōsequencia, que los señores Lugartenientes no pueden ser denunciados, ni syndicados, por no auer creado curadores a los Condes de Morata, ni por las otras cōsas que se ofrecieron tocantes a la curadoria, en qualesquiere processos. Esta es doctrina singular de Ioan. Andres *in rubr. de offic. delegat.* donde dize, que en los casos donde el juez puede arbitrar no esta obligado a dar cuenta, ni se la pueden pidir delo que hiziere. Y por la misma razon ni pueden redarguirle, ni syndicarle por lo que haze en materias arbitrarias, porque siempre se presume mouerse por justa causa, y arbitrar bien: como dize Innoc. *in c. qualiter, & quādo, el. 2. de accusation.* al qual refierē, y siguen Paulo de Castro *cons. 299. visa inquisitione. col. fin. lib. 2. Crauet. cons. 78. nu. 68. Magon. decis. Lucens. 43. num. 30. Prosper Farinat. in criminalibus. p. 1. q. 17. num. 27.*

Y assi dize Angel. *in. §. præterea. instit. de action.* que en las cosas arbitrarias si el juez deniega, o concede algo, no por esso queda obligado en el syndicado, refiriendo a Innocencio *in. c. fin. nu. 5. de feriis*, donde dize, q̃ quādo vna cosa esta a mero arbitrio del juez, puede denegala: Y denegandola no se dize agrauiar la parte, y por consiguiente no esta obligado enel syndicado.

Lo mismo dize Iason *in §. præterea. num. 18.* y mejor *in. §. superest, in princ. inst. de action. num. 66.* donde dize, que es muy singular la doctrina que he referido de Innocencio, de que en las cosas arbitrarias nunca se dize, que el juez agrauia, ni se le puede pidir enel syndicado. Para lo qual ajunta muchas cosas Hypolit. de Marsil. donde declara muy bien esta materia. *in l. quæstionis modum. num. 63. cum. seq. ff. de quæstion. Paris. de Putheo in tract. de syndica. in. §. iudex, qui potest ex officio suo aliquid facere. fol, 193.* y muy bien Auiles *in cap. prætorum. cap. 1. in glo. super verbo fiel. num. 35.* donde añade que aunque en las cosas arbitrarias alguna vez se permita la apellaciō, pero no se permite acusar por ello enel syndicado. *Menoch. de arbitr. li. 1. q. 70. n. 10.* y doctamēte el señor Micer Monter *decis. Aragonensi. 7. nu. 3.* donde dize, q̃ en estas cosas arbitrarias no esta obligado el juez a dar cuenta de lo que haze, ni por ellas puedan redarguirle, ni pueden quexarse del, pues vsando del arbitrio en nada traspassa la disposició foral. Y añade que esta es cosa recebidissima eneste Reyno. Y assi parece que este fundamento es claro, y decisiuo.

El tercero fundamento es. Por que por el mismo tiempo que los Condes de Morata tratauan desta

curadoria, y delos otros processos, el señor Arçobispo de Çaragoça estando la Condessa de Galbe manifestada, se informo, que no obstãte que era muy balbuciente, y tarda de oydo, tenia muy buen entendimiento, y capacidad para declarar su consentimiento. Lo qual procede de derecho. Pues aũque los mudos, y sordos de naturaleza si carecen del todo de entendimiento, no se pueden casar, pero, si tienen entẽdimiento, y pueden declararlo, aunque sea con señales, de las quales conste al Ordinario (como en este caso) es sin disputa que puedẽ casarse. *cap. cum apud, in fine. cap. tuæ. C. dilectus, cap. cum loco de sponsal. Abb. in d. cap. cum apud, in fin. & ibi Præpositus dicens hanc esse communem. col. 3. vers. glos. in verbo. Surdus, Angel. in summa verb. matrimonium. 2. num 5. & 7. in 18. impedimento. Paris. cons. 63. num. 5. & 8. lib. 4. Caldas Pereyra. in l. si curatorem habens. §. cum non ab similis num. 59. & 65.*

Y assi la Condessa de Galbe por medio del dicho matrimonio entro en poder del Conde de Sastago su marido, el qual cõforme alos fueros deste reyno es legitimo administrador de la persona y bienes de su muger. *obseru. 1. rer. amotar. fol. 20. col. 4. obser. si legatum. 33. de iure dot. fol. 18. col. 3. Molin. verb. vir, & vxor. vers. vir est dominus bonorũ mobilium. fol. 335. col. 1.*

Por lo qual por ser ya la Condessa casada, y ser su marido legitimo administrador de su persona y bienes, espiro qualquiere curadoria, que se huiesse dado a los Condes de Morata, como dize Paulo Montano *in tract. de iure tutel. c. 3. num. 28. 34. 43. 45. c. 37. reg. 2. num. 145. & 149.* donde dize, que assi se juzgo en la Corte, vltraiectina a 9. de Mayo de 1580.

Porque de la misma manera vemos que al pupilo que tiene tutor, no se le deue dar tutor: *Moli. verb. tutor. fol. 321. col. 3. 4. §. 1. instit. de curator l. cum iure C. qui petant tut. l. licet, C. in quibus caus. tutores Baeça de Decim. tuto. c. 8. nu. 2. Ant. Piag. de tutor. quæst. 3. n. 36. q. 4. num. 3. Gutierr. de tutel. 1. part. c. 19. num. 32.*

Y que tampoco se deue dar curador, al q̃ tiene curador datiuo, o legal, como en el filiofamilias, que este debaxo la patria potestad, porque pues tiene padre, que es legitimo administrador de la persona y bienes del hijo, no sele puede dar tutor, ni curador. *Bar. in l. 1. in prin. ff. si seru. vindic. & in l. cũ non solum. § cum autem, C. de bonis quæ liberis. Ias. in. l. si tibi pecuniam. col. 2. ver sic. hinc etiam. ff. si cert. peta. Osascus decis. 89. num. 5. Arias Pinellus in l. fin. num. 15. C. de bon. mater. Paul. Mõtanus de iure tutel. c. 3. n. 28. 34. 43. 45* donde dize lo mismo en el esclauo, al qual nunca se puede dar curador por tener señor, que es legitimo administrador de su persona, y bienes, y lo mismo dize (por la misma razon) en la muger casada quãdo por ley, o costumbre es el marido legitimo administrador de su persona y bienes, segun la costumbre que refiere de Francia, y de la Proença semejante a la costumbre, y fuero de Aragon, como esta dicho,

Y se confirma, porque esta curadoria no solo espiro, por auerse casado la Condesa, sino aun tambien por auerla reuocado la Real Audiencia, Y assi es como si desde el principio nunca se huuiera proueydo, y por auer sobreuenido la reuocacion, quita y extingue todos los effectos consumados de aquel medio tiempo, como si la Real Audiencia

diencia nunca huuiera proueydo la curadoria: glo. *versi. pro infectis habentes, vbi notant scribentes omnes. de immunit. eccles.* Donde se prueua, que annulada la causa de sde el principio, se reuocan, y extinguẽ todos los effectos consumados de aquel medio tiempo, como si nunca huuieran sido. *cap. cum cessante de appellationibus vbi Baldus in 4. notab.* y *Tiraquel. in tractat. de cessante causa. limit. 12. numer. 25. & limit. 35* y dizen los Doctores, que vale el argumento de la destruction, y extinction de la causa para la destruction, y extinction de los effectos, quando la causa se extingue y destruye, no como desde agora, sino como desde el principio, como en este caso; *Matth. de Afflict. in const. si quis aliquem, quæst. 5. in fine in constit. Sicil. Tiraquel. de causa cessante. par. 1. num. 144. & part. 2. limit. 12. n. 32. & n. 25.* Y assi dize Baldo *cons. 15. lib. 1.* que quando el contracto es desde el principio nullo, o resoluble, no puede auer action de dolo, ni de estellionato, ni otra action, o acusacion criminal, por razon del: *Paul. de Castro cons. 411. viso facto, & dubiis mihi traditis, vers. sed nunc quæritur. lib. 1. Natta cons. 595. num. 8.*

Por todo lo qual consta, que los Señores Inquisidores deuen pronũciar, que esta denunciacion no es proseguible, ni se deue admittir, en respecto de las cosas tocantes a la curadoria, y capacidad de la Cõdessa de Galbe, y de los processos de manifestacion, firmas, electiõ de firma, y curadoria, pues de lo que se ha dicho consta claramente, que no son los Condes parte legitima, ni tienen, ni prueuan interesse, ni como coniunctas personas de la Condessa, ni como curadores suyos, y mucho menos en sus nombres proprios, que es con la calidad, que dan la denunciacion, como si la diera qualquiere estraño, q̃ huuiera pedido la curadoria, sin tener mas interesse, que auersele antojado de pedirla, haziendo la acciõ popular contra la disposicion clara de los fueros, y obseruancias.